



NACHHALTIGKEIT

Nachhaltiger Klimaschutz durch den Europäischen Green Deal?

Klimaschutz durch Gerichte, Gemeinsame Handelspolitik, Verwaltung und Unternehmen

VON DRES. IUR. WINFRIED HUCK, ACHIM ROGMANN, MARTIN MÜLLER
UND UDO W. BECKER (PROFESSOREN DES EIW)

DER GREEN DEAL DER EU IM LICHTE DER NACHHALTIGKEIT

Mit dem Europäischen Green Deal hat die Europäische Kommission am 11. Dezember 2019 einen Aktionsplan vorgestellt, der die EU bis zum Jahr 2050 in einen klimaneutralen Kontinent umwandeln soll. Mit dem Green Deal sind tiefgreifende Transformationen der Wirtschaft, der Energieversorgung und letztlich jeden Haushaltes gefordert, um dem Klimawandel dauerhaft entgegenzuwirken. Weitgefächert sind die Bereiche, auf die es im Rahmen der Zeitleiste ankommen soll, unter anderem beinhaltet der Green Deal sogar ein Europäisches Bauhaus! Auch wenn derzeit noch nicht alle Antworten vorliegen, sei es gleichwohl „Europe’s man on the moon moment“, so die EU Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen, als sie den Green Deal vorstellte. Ob der EU und ihren Mitgliedstaaten der „Moonwalk“ gelingen wird, steht zwar nicht in den Sternen, bleibt aber zumindest mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Die EU wird nicht umhinkommen, die Nachhaltigkeitsziele der Globalen Agenda 2030 der UN auch in andere Bereiche hineinzutragen und dort durch Rechtsnormen zu befestigen, um mit dem Green Deal im Interesse der Welt, der Menschen und der Biodiversität Erfolge zu feiern (vgl. nur die IPCC-Berichte). In der Handelspolitik hat die EU im Februar 2021 eine neue Strategie bekannt gemacht, die die Gemeinsame Handelspolitik der EU strategisch mit dem durch die United Nations (UN) vielfach vorgezeichneten Begriff der Nachhaltigkeit verbindet und diese in den Mittelpunkt Europas rückt. Erreicht werden soll ein grundlegender Wandel der Wirtschaft hin zur Klimaneutralität. In der Sache muss auch die Welthandelsorganisation (WTO) reformiert werden, mit der Klimaschutz und Handel sowie die Digitalisierung energischer als bisher angegangen und miteinander

der verzahnt werden sollen, worauf die im Februar 2021 gewählte Ngozi Okonjo-Iweala als neue Generaldirektorin der WTO hinwies.

Erste Schritte sind gemacht: Die EU-Kommission hat am 4. März 2020 den Entwurf für ein Europäisches Klimagesetz vorgelegt, mit dem die Treibhausgas-Emissionen in der EU gesenkt und eine Klimaneutralität bis 2050 erreicht werden soll. Die Emissionen sollen deutlich reduziert werden. Bislang war geplant, 40 Prozent Emissionsminderung in 2030 gegenüber 1990 zu erreichen. Nun sollen in 2030 50 bis 55 % weniger Emissionen freigesetzt werden, was zahlreiche Unternehmen vor Herausforderungen stellt. Für die Erleichterung der Investment- und Finanzwirtschaft hat die EU die Taxonomie-Verordnung erlassen, die ab dem 1. Januar 2022 anwendbar ist und damit ein weiteres Feld besetzt. Die Verordnung enthält die Kriterien zur Bestimmung, ob eine Wirtschaftstätigkeit als ökologisch nachhaltig einzustufen ist (Taxonomie) und damit den Grad der ökologischen Nachhaltigkeit einer Investition ermitteln zu können.

DIE NACHHALTIGKEITSFORDERUNG DER GLOBALEN AGENDA 2030

Die maßgebliche Grundlage des Green Deals besteht in der Akzeptanz und in der europaweiten Umsetzung der Globalen Agenda 2030. Die am 25. September 2015 als Resolution der UN verabschiedete Globale Agenda 2030 beinhaltet Lösungswege, um unseren Planeten und alle Gesellschaften nachhaltig zu gestalten sowie Frieden und Wohlstand für alle zu generieren. In dieser herausragenden Resolution, am 70. Geburtstag der UN von der Generalversammlung beschlossen, sind die 17 Nachhaltigkeitsziele (Sustainable Development Goals – SDGs) und 169 Unterziele enthalten. Im Mit-

telpunkt steht die Idee, mehr Gerechtigkeit auf wirtschaftlicher, sozialer und ökologischer Ebene zu erreichen. Natürlich hat die Pandemie von SARS-CoV-2 den globalen Bestrebungen einen erheblichen Rückschlag zugefügt. Trotzdem wird weltweit in zahlreichen internationalen und nationalen Organisationen daran gearbeitet, Hunger und Armut zu bekämpfen, Menschenrechte, die Geschlechtergleichstellung und die Selbstbestimmung aller Frauen und Mädchen sowie den Umweltschutz zu stärken.

Das Nachhaltigkeitsziel (SDG) 13 ist dem Kampf gegen den Klimawandel und dessen Auswirkungen gewidmet und verlangt die Einbindung von Klimaschutzmaßnahmen in nationale Politiken, Strategien und Planungen (SDG 13.2). Die Zivilgesellschaft ist eingebunden über SDG 17. Weiterhin widmet sich SDG 7 der Sicherstellung der Versorgung mit nachhaltiger und moderner Energie, die sich durch Erneuerbarkeit und „fortschrittliche und saubere Technologie für fossile Brennstoffe“ auszeichnet. Die Forderung nach Integration wird bekräftigt durch den Aufruf in SDG 16 leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und inklusive Institutionen auf allen Ebenen bereitzustellen (SDG 16.6). Hinzu kommt, dass jeder Mensch einen gleichberechtigten Zugang zur Justiz (SDG 16.3) erhalten muss. Das Rechtsstaatsprinzip, das als schillerndes rule of law von allen Mitgliedstaaten der UN einstimmig beschlossen wurde, liegt der Globalen Agenda und den SDGs zugrunde.

Die EU Kommission bekennt sich entschieden dazu und verweist im Green Deal ausdrücklich darauf, dass die Kommission und die Mitgliedstaaten dafür sorgen, „dass die Politik und die Rechtsvorschriften wirksam durch- und umgesetzt werden“. Die Überprüfung auch zukünftiger gesetzlicher Bestimmungen ist Sache der Kommis-

sion und der Mitgliedstaaten, aber es soll auch einen besonderen Überwachungsmechanismus („Dashboard“) geben, mit dem verfolgt werden kann, ob und inwieweit der Green Deal verwirklicht wird. In rechtlicher Hinsicht muss die Aarhus-Verordnung novelliert werden, um NGOs und Bürger*innen einen einfacheren Zugang zu Gerichten und zu Verwaltungsverfahren in Umweltangelegenheiten zu gewähren, jedenfalls einfacher als bisher. Die Justiz soll folglich in die Verstetigung des Green Deals eingebunden werden. Darüber hinaus plant die Kommission Maßnahmen, um den Zugang zur Justiz vor nationalen Gerichten in allen Mitgliedstaaten zu verbessern. Damit greift die EU unmittelbar für den Bereich des Green Deals die Forderungen der Nachhaltigkeitsziele in SDG 16.3 auf. Es wird spannend werden, zu verfolgen, ob und in welchem Ausmaße Individual- und Gruppenrechte begründet und erweitert werden, um die Beurteilung von Erfolg und Misserfolg des Green Deals nicht nur politischen Parteien zu überlassen, sondern den Gerichten richtigerweise die Kontrolle der rechtlichen Voraussetzungen und ihrer Einhaltung zuzuweisen. Ein Vorschlag zur Verbesserung des Zugangs zur Justiz hat die Kommission im Oktober 2020 vorgelegt.

DER GREEN DEAL ALS GRUNDLAGE FÜR DIE HERLEITUNG VON INDIVIDUALRECHTEN IM KLIMASCHUTZRECHT

Der Green Deal verweist auf die Globale Agenda 2030, damit auf die SDGs, und öffnet somit Tür und Tor für eine im Fluss befindliche normative Verdichtung von Rechten und Pflichten und für Anspruchsgrundlagen auf verschiedenen rechtlichen Ebenen. Die Prinzipien des Völkerrechts, internationale Menschenrechtsabkommen sowie Umwelt- und Klimaschutzabkommen erzeugen gegenwärtig höchst selten ein unmittelbares Recht,

vor Gericht mit einer Klage gehört zu werden. Erfolgreich geführte Klimaschutzklagen sind spärlich gesät. Gleichwohl gewinnt der „Client Earth“, so der Name einer NGO wie der Bereich der „Earth Jurisprudence“ immer mehr an Beachtung, auch bei den UN. Der Zugang zu Gericht bleibt Klägern im Moment häufig (noch) verwehrt. Das EuG schloss beispielsweise eine individuelle Betroffenheit von 36 Personen aus, die eine Anpassung der Europäischen Klimaziele an die Vorgaben des Pariser Klimaübereinkommens verlangt hatten. Das Gericht konnte weder eine Verletzung der Grundrechte noch eine individuelle Betroffenheit aus der seinerzeitigen Gesetzeslage feststellen. Wie zuvor, wies der EuGH die Klage ab und verwies dabei auf die Zuständigkeit nationaler Gerichte. Ist es nicht die fehlende Klagebefugnis, so ist es die Frage nach der konkreten Haftung von Emittenten, die einem Erfolg vor Gericht entgegensteht. Es ist kaum möglich, Verursachungsbeiträge individuell und konkret zu bestimmen, die eine schädliche Auswirkung auf einen Kläger im Zusammenhang mit dem globalen Klimawandel belegen. Wie sollen Haftungsanteile bemessen werden, wenn schon die Kausalität kaum nachzuweisen ist. Oder sind Mitgliedsstaaten verantwortlich, weil sie nicht gegen Emittenten vorgehen, die klimaschädlich handeln? Für eine Amts- oder Staatshaftung fehlen die rechtlichen Grundlagen.

GREEN DEAL UND GEMEINSAME HANDELSPOLITIK

Am 18. Februar 2021 hat die EU-Kommission ihre Handelsstrategie für die kommenden Jahre festgelegt. Diese sieht vor, dass der Green Deal rückhaltlos und in allen seinen Dimensionen durch die Gemeinsame Handelspolitik der Union unterstützt wird. Die Kommission stellt die Nachhaltigkeit

in den Mittelpunkt ihrer neuen Handelsstrategie und fördert den grundlegenden Wandel der EU-Wirtschaft hin zur Klimaneutralität. Die verstärkten Anstrengungen der EU und ihrer Mitgliedstaaten zum Klimaschutz innerhalb der Union können dabei allerdings nicht isoliert von den Produktionsbedingungen in Drittstaaten gesehen werden. Daher zählt die Europäische Kommission auch den sog. „CO₂-Grenzausgleich“ (Carbon Border Adjustment) zu den wesentlichen Instrumenten des Green Deals. Im Kern geht es darum, Unterschiede in den nationalen Klimaschutzbestimmungen auszugleichen. Während viele Staaten nach wie vor niedrigere Umweltstandards anwenden als die EU, spielt es für das Weltklima keine Rolle, an welchem Ort der Erde Treibhausgase in die Atmosphäre emittiert werden. Daher muss auch die Verlagerung emissionsintensiver Produktionsprozesse in Länder mit niedrigerem Regulierungsniveau (das sog. „carbon leaking“) verhindert werden. Zudem muss die Substitution von inländischen, der CO₂-Bepreisung unterworfenen Produkte durch drittländische Produkte, die nicht der CO₂-Bepreisung unterliegen, vermieden werden. Denn während es bei der Substitution zu einem erheblichen Abbau von Arbeitsplätzen in der EU käme, würden gleichzeitig die hohen Umweltschutzstandards der EU unterlaufen und alle Anstrengungen zur Eingrenzung des Klimawandels ins Leere laufen.

Zur Strategie der EU gehört es daher, auch Drittländer zu einer Reduktion von Treibhausgasemissionen zu bewegen. Zu den von der EU eingesetzten Instrumenten zählt schon seit Längerem die Aufnahme eines Kapitels zu Handel und nachhaltiger Entwicklung (Trade and Sustainable Development – TSD) in die Handelsverträge mit Drittstaaten. Darin verpflichten sich die Handelspartner zur Ratifikation und Umsetzung der multilatera-



len Umweltabkommen – seit dem Freihandelsabkommen mit Japan gehört dazu ausdrücklich auch die Verpflichtung zur effektiven Umsetzung des Klimaschutzübereinkommens von Paris. Im Gegenzug erhalten die Vertragspartner einen zollfreien Zugang zum EU-Binnenmarkt und auch die Möglichkeit, den Handel mit Dienstleistungen auszubauen.

Jüngstes Beispiel dazu ist das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich (Trade and Cooperation Agreement – TCA), das die bilateralen Handelsbeziehungen nach dem Brexit regelt. Laut TSD-Kapitel des TCA streben beide Seiten weiterhin an, die Emission von Treibhausgasen bis 2030 für die gesamte Wirtschaft um 40 Prozent zu reduzieren. Zudem verpflichten sie sich, bereits ab dem 1. Januar 2021 ein effektives System der CO₂-Bepreisung anzuwenden und hierbei zusammen zu arbeiten. Jedes

der Systeme soll Treibhausgasemissionen aus der Energiegewinnung, der Wärmeerzeugung, der Industrie und dem Luftverkehr erfassen, wobei letzterer erst nach zwei Jahren einbezogen werden muss. Selbst wenn die Briten insbesondere deshalb aus der EU ausgetreten sind, um möglichst weitgehend Souveränität zu genießen und künftig wieder eigene Standards setzen zu können, mussten auch sie sich im TCA dazu verpflichten, das Klimaschutzniveau nicht in einer Weise gegenüber dem zum Zeitpunkt des Austritts erreichten Niveaus abzusenken, das Handel und Investitionen zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen könnte. „Umweltdumping“ zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich soll es daher auch nach dem Brexit nicht geben, auch nicht durch unzureichende Durchsetzung des Klimaschutzniveaus.

Auch wenn die EU mit immer mehr Ländern und Regionen Handelsabkom-

men abschließt, fehlen diese weiterhin insbesondere mit solchen Staaten, die zu den größten CO₂-Emittenten weltweit zählen. So gehörte es zu den ersten Amtshandlungen des damaligen US-Präsidenten Trump, die Verhandlungen über das transatlantische TTIP abubrechen. Ob sein Nachfolger die Idee eines umfassenden Handelsabkommens zwischen den USA und der EU wieder aufgreifen wird, ist derzeit ungewiss. Das im Dezember letzten Jahres zwischen der EU und China (das allerdings bis 2060 CO₂-neutral werden möchte) unterzeichnete Investitionsabkommen widmet sich durchaus auch dem Thema „Klima und Nachhaltigkeit“: so verpflichtet sich China, keine Umweltschutzstandards zu senken, seine internationalen Verpflichtungen einzuhalten und verantwortungsvolles unternehmerisches Handeln zu fördern. Die Volksrepublik will zudem das Pariser Klimaschutzabkommen wirksam umzusetzen. Ob sich damit tatsächlich die Emissionen

durch chinesische Hersteller schnell genug senken lassen, muss sich jedoch zeigen. Ein echtes Handelsabkommen zwischen EU und China, das insbesondere den Warenhandel mit dem Klimaschutz verknüpft, ist nicht in Sicht. Mit den anderen bei der Emission von Treibhausgasen führenden Nationen Indien und Russland gibt es bislang ebenfalls keine Abkommen.

Die EU kommt also nicht umhin, sich auch der Einfuhr von klimaschädlich hergestellten Produkten zu widmen. Auch die Union folgt generell dem „the polluter pays“-Prinzip. Hierzu hat die Kommission mit ihrer Handelsstrategie die Schaffung eines „Carbon Border Adjustment Mechanism“ angekündigt um der Gefahr des „carbon leaking“ zu begegnen. So nachvollziehbar die Rufe nach einem CO₂-Grenzausgleich sind, so anspruchsvoll ist die Schaffung eines Modells, das den Erfordernissen des Klimaschutzes Rechnung trägt, gleichzeitig aber die Vorgaben des WTO-Rechts und der bestehenden Freihandelsabkommen respektiert. Beim Warenhandel sind die einschlägigen Teile des WTO-Rechts anzuwenden, insbesondere das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen von 1994 (GATT), das als multilaterales Handelsabkommen für alle WTO-Mitglieder verbindlich ist.

Der Einführung etwa eines Klimazolls auf Produkte mit Ursprung in Ländern mit niedrigeren Umweltstandards können die WTO-rechtlichen Verpflichtungen der EU entgegenstehen: die EU hat sämtliche Zollariflinien gegenüber WTO-Mitgliedsländern gebunden (Art. II GATT), d. h., ohne Kompensationen (welche die Exportwirtschaft der EU empfindlich treffen könnten) dürfen keine zusätzlichen Zölle erhoben werden. Eine CO₂-Steuer auf eingeführte Waren wäre wiederum nicht mit den Verpflichtungen zur Meistbegünstigung (Art. I GATT) und

zur Inländerbehandlung (Art. III GATT) in Einklang zu bringen.

Allerdings gestattet Art. XX GATT Durchbrechungen der WTO-rechtlichen Verpflichtungen, wenn sie aus bestimmten Gründen gerechtfertigt sind und konkrete Bedingungen erfüllen. Nach Art. XX(b) GATT sind Maßnahmen gerechtfertigt, wenn sie „notwendig“ sind, um das Leben von Menschen, Tieren oder Pflanzen oder deren Gesundheit zu schützen. Der Schutzzweck „Klima“ ist hier nicht explizit aufgeführt und es gibt auch noch keine Entscheidung des letztinstanzlichen WTO-Schiedsgerichts (Appellate Body) zu der Frage, ob das Klima ein unter Art. XX GATT fallendes legitimes Schutzgut ist. Allerdings hat ein WTO-Panel im Fall von Steuerregelungen Brasiliens festgestellt, dass die Verminderung von CO₂-Emissionen eine der Maßnahmen sein kann, die unter Art. XX(b) fallen. Damit wurde zumindest der Weg in eine klimaschutzfreundliche Auslegung des Art. XX GATT vorgezeichnet. Allerdings stellt Art. XX(b) GATT hohe Anforderungen an die „Notwendigkeit“ der Maßnahmen, weshalb es ratsam wäre, die Maßnahmen auf Industriesektoren mit hohen Emissionen zu beschränken. Diese Anforderungen bestehen bei Art. XX(g) GATT nicht, der Maßnahmen zum Schutz von erschöpflichen natürlichen Ressourcen erlaubt, wobei noch keine Klarheit darüber besteht, ob das Klima zu diesen Ressourcen zählt. Zudem müssten die strengen Anforderungen der Eingangsklausel des Art. XX GATT (dem „chapeau“) Rechnung getragen werden. Bei der Einführung von einseitig eingeführten Produkten belastenden Abgaben besteht die große Gefahr, dass diese als einen nicht durch Art. XX GATT gerechtfertigten protektionistischen Verstoß gegen das WTO-rechtliche Diskriminierungsverbot in Art. I und III GATT gesehen und Handelspartner diese als Verstoß ge-

gen das WTO-Recht einstufen würden. Vor diesem Hintergrund ist es empfehlenswert, ein diskriminierungsfreies Modell für eine CO₂-Bepreisung umzusetzen und die Importe wettbewerbsneutral der hiesigen CO₂-Bepreisung zu unterwerfen, die entsprechend auszubauen wäre. Dazu muss allerdings auch ein Modus gefunden werden, den CO₂-Gehalt der jeweiligen Produkte nach objektiven Kriterien zu bestimmen; zudem müsste überlegt werden, ob man von Beginn an alle Produkte dem Regime unterwerfen oder sich zunächst auf die klimaschädlichsten beschränken soll. Auf diese Weise ließen sich Rechtssicherheit und Klimaschutz miteinander in Einklang bringen. Ein solcher Mechanismus ist im Übrigen nicht neu: für Waren, die indirekten Steuern unterliegen (etwa Energieträger), erfolgt bereits heute eine Besteuerung eingeführter Waren in gleicher Höhe wie bei inländischen Produkten. Der verstärkte Einsatz dieses EU-rechtlich ausgestalteten Systems der Verbrauchsteuern im Rahmen des Green Deals wäre WTO-konform und würde Verzerrungen im internationalen Handel vermeiden.

VERWALTUNGSRECHTLICHE DIMENSION

Der umfassende Ansatz des Green Deal erfasst alle Politikbereiche der EU und in letzter Konsequenz auch alle staatlichen Handlungsfelder. Weiterhin erfasst er aufgrund gemeinsamer Kompetenzen von Kommission und Mitgliedstaaten alle Politikbereiche der EU und somit in letzter Konsequenz auch alle staatlichen Handlungsfelder. Aus verwaltungsrechtlicher Perspektive erfasst der Green Deal insbesondere die Sektoren Bauen, Bildung, Industrie und Gewerbe, Landwirtschaft, Umwelt, Verkehr und – nicht zu vergessen – Haushalt und Steuern. Der Grundgedanke der

Nachhaltigkeit ist dabei nicht neu, er wurde zuletzt in den SDGs der UN komplett durchdekliniert.

Der Green Deal bedient sich – parallel zu den SDGs der UN – vorrangig politischer Instrumente, die als Pläne oder Strategien bezeichnet insbesondere Ziele, Handlungsaufforderungen und Zeitachsen enthalten. Nur ausnahmsweise wurden und werden aktuell konkrete Gesetzesvorhaben auf den Weg gebracht. Ob und inwieweit der Green Deal in letzter Konsequenz einen Wechsel vom bislang anthropozentrischen hin zu einem ökozentrischen Verständnis bewirkt, bleibt abzuwarten. Diesseits aller bereits existierenden und angekündigten politischen Erklärungen stellt sich die Frage, ob und inwieweit der Green Deal und die zu seiner Realisierung bereits verabschiedeten oder noch zu verabschiedenden Pläne und Strategien bereits heute das Verwaltungshandeln der Mitgliedstaaten prägen können und müssen.

Die Untersuchung der Wirkungsweise von Green Deal-Zielen in Bezug auf verwaltungsrechtliche Normen muss an der Normstruktur ansetzen, d. h. bei der Unterscheidung zwischen Tatbestandsseite und Rechtsfolgenseite einer Norm. Die Tatbestandsseite einer Norm wird bestimmt von den jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen. Green Deal-Ziele können hier bereits jetzt insbesondere überall dort Wirkung entfalten, wo die Legislative durch eine offene Formulierung der Tatbestandsvoraussetzungen der Exekutive eine Konkretisierungsbefugnis zuerkennt.

Hierbei geraten zunächst die unbestimmten Rechtsbegriffe in den Blick. Wenn das Gesetz beispielsweise das Wohl der Allgemeinheit, städtebauliche Belange, öffentliche Belange, den Stand der Technik, Zuverlässigkeit oder Unzweckmäßigkeit im

Rahmen von verwaltungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen als Tatbestandsvoraussetzungen formuliert, werden diese Begriffe in der Regel von Verwaltung und Rechtsprechung im Laufe der Zeit definiert und häufig mittels Fallgruppen konkretisiert. Definitionen wie Kasuistik ermöglichen die Berücksichtigung von Green Deal-Zielen, Definitionen aufgrund ihrer offenen Formulierungen, Fallgruppen aufgrund ihres nicht abschließenden Charakters. Die Re-Internalisierung externer Kosten, die in der modernen arbeitsteiligen Industriegesellschaft mittels Outsourcing an Dritte ausgelagert wurden, ist aktuell ein Schritt in diese Richtung. Das im Entwurf vorliegende Lieferkettengesetz der Bundesregierung soll noch in der laufenden Legislaturperiode verabschiedet werden.

Von besonderer Bedeutung erscheint zudem die Betrachtung solcher Rechtsregeln, deren Anwendung der Behörde einen (Entscheidungs-, Gestaltungs- oder Wertungs-)Spielraum eröffnet, insbesondere dann, wenn dieser Spielraum – zumindest teilweise – einer anschließenden verwaltungsgerichtlichen Kontrolle entzogen ist. Auf der Tatbestandsseite sprechen wir hier vom sog. Beurteilungsspielraum, auf der Rechtsfolgenseite vom Ermessen oder Planungsermessen. Ausgangspunkt ist auch hier stets das Gesetz und seine Zielsetzung selbst. Durch eine an den Grundsätzen des Verwaltungsrechts orientierte Auslegung der Norm sind Inhalt, Umfang und Grenzen des der Verwaltung im konkreten Gesetzeskontext eingeräumten Handlungsspielraums zu bestimmen. Dies schließt die Berücksichtigung von Green Deal-Zielen zur Konkretisierung eines so festgestellten Beurteilungsspielraums nicht aus, im Gegenteil:

Die Besonderheiten des jeweiligen Regelungsgegenstandes und die daraus

resultierende reduzierte gesetzliche Regelungsintensität sollen es der Verwaltung gerade ermöglichen, ihre Entscheidungsprozesse und Entscheidungen an aktuellen wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen auszurichten. Zur Beantwortung der Frage, welche Entwicklungen der Verwirklichung der gesetzlichen Zielvorstellungen der Legislative optimal oder bestmöglich dienen, können die Green Deal-Ziele überall dort einen wichtigen Beitrag leisten, wo die Motive des Gesetzgebers sich mit den Zielen des Green Deal decken oder zumindest Überschneidungen aufweisen. Darüber hinaus auch dort, wo Ziele fehlen oder offen formuliert sind. Der Green Deal bietet in diesen Fällen einen Ansatz für ein modernes, zukunftsorientiertes und nachhaltiges Verwaltungshandeln. Von den zahlreichen, in der Rechtsprechung anerkannten Fallgruppen von Beurteilungsspielräumen sind hier insbesondere die Prognoseentscheidungen und Planungsakte zu nennen.

Ebenso können Green Deal-Ziele bereits heute im Rahmen von Ermessensentscheidungen Berücksichtigung finden. Wissenschaftliche und technische Entwicklungen können über das Ermessen bei Verwaltungsentscheidungen Berücksichtigung finden, wenn eine Behörde die Wahl zwischen mehreren Entscheidungen hat, die in gleicher Weise rechtmäßig sind. Denn neben den allgemeinen Zweckmäßigkeitsskriterien sind weitere Kriterien anerkannt, unter anderem positive und/oder negative Nebenfolgen, aber auch Gerechtigkeitsüberlegungen. Und gerade hier können Green Deal-Ziele als Parameter für die Wahl der richtigen von mehreren, allesamt rechtmäßigen Entscheidungsalternativen dienen.

Im Baurecht ebenso wie im Energierecht lassen sich zahlreiche aktuelle Ansätze zur Steigerung der Energieeffizienz sowie zur Steigerung des An-

teils erneuerbarer Energien den Green Deal-Zielen zuordnen. Im Vergabericht setzt sich die Bundesregierung für eine Stärkung der nachhaltigen öffentlichen Beschaffung ein und verfolgt damit ebenfalls bereits Green Deal-Ziele. Diese im Rahmen der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie für die verschiedensten Handlungsfelder formulierten Politikziele müssen insoweit von der Ebene der politisch unverbindlichen Absichtserklärung auf die Ebene des Verwaltungshandelns und hier der konkreten verwaltungsbehördlichen Einzelfallentscheidung heruntergebrochen werden und zum maßgeblichen Kriterium für Verwaltungsentscheidungen werden.

Der Green Deal bietet damit schon heute einen Ansatz für ein modernes, zukunftsorientiertes und nachhaltiges Verwaltungshandeln.

CORPORATE GOVERNANCE ALS BAUSTEIN DER VERWIRKLICHUNG VON NACHHALTIGKEITZIELEN DES GREEN DEALS?

Die durch den Green Deal angestrebte Vision eines „klimaneutralen Kontinents“, der „bis 2050 keine Netto-Treibhausgasemissionen mehr freisetzt“, muss naturgemäß auch diejenigen Verursacher adressieren, welche den größten Anteil am Ausstoß dieser Stoffe haben. Im privatwirtschaftlichen Marktumfeld Deutschlands sind dies oftmals Kapitalgesellschaften, ab einer bestimmten Größe oftmals Aktiengesellschaften und „an der Spitze“ oftmals börsennotierte Aktiengesellschaften.

Während öffentlich-rechtliche Maßnahmen alle Marktakteure treffen, scheint es gerade bei Aktiengesellschaften einen zusätzlichen Mechanismus zu geben, mit denen deren Vorständen (weitere) Anreize gesetzt werden können, um ihr Verhalten an

einer nachhaltigen Unternehmensentwicklung auszurichten, verstanden im Sinne der EU-Kommission als „environmental, social and human impact for the long-term“.

Der Hebel, der hier Vielen ins Auge springt, ist die nähere Ausgestaltung des Gesellschaftsinteresses, welches der Vorstand im Rahmen seiner Leitungsaufgabe (§ 76 AktG) bei allen seinen Entscheidungen zu berücksichtigen hat.

NEUORIENTIERUNG DER VORSTANDSPFLICHTEN AN AKTUELLEN POLITISCHEN ZIELSETZUNGEN?

In jüngerer Zeit mehrten sich die Stimmen derjenigen, die dem Vorstand auferlegen wollen, auch Nachhaltigkeitsaspekte, wie insbesondere Umweltaspekte, bei seiner Unternehmensleitung zwingend zu berücksichtigen. Auf EU-Ebene wird auf Basis des Reports einer großen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Beitrag zur Zielsetzung des Green Deal konkret diskutiert:

- » Die Leitung börsennotierter Gesellschaften soll auf den „Stakeholder“-Ansatz verpflichtet werden, der auch die lokale und globale Umwelt und die Gesellschaft als Ganzes beinhalten soll.
- » Die Leitung börsennotierter Gesellschaften soll interne und externe Nachhaltigkeitsrisiken identifizieren und eindämmen.
- » Die Durchsetzung des Stakeholder-Ansatzes soll durch ein eigenes Klagerecht von „Stakeholdern“ gefördert werden.

Der Vorstand soll also nicht nur die Auswirkungen der von ihm getroffenen Entscheidungen auf die Interessen der Aktionäre (Shareholder) evaluieren, sondern auch auf die der anderen „Interessierten“ an der

Gesellschaft, wie etwa der Arbeitnehmer, sonstigen Gläubiger und eben auch auf die Umwelt (Stakeholder). Da die Leitungsaufgabe des Vorstands zumindest einen Teilbereich der Geschäftsführung deckt, wäre die Durchsetzung dieses Ansatzes schadensersatzbewehrt nach § 93 Abs. 2 AktG. Über ein Klagerecht von Stakeholdern, etwa mittelbar über die Gesellschaft als Klägerin, könnte diese Anspruchgrundlage auch von Stakeholdern nutzbar gemacht werden.

IMMER UNVERMEIDBARER KONFLIKT DER INTERESSEN VON SHAREHOLDERN UND SONSTIGEN STAKEHOLDERN?

Die aktuell diskutierten Vorschläge beinhalten durchaus eine neue Dimension: Schadensersatzklagen der Gesellschaft gegen den Vorstand sind nach geltendem Recht dem Aufsichtsrat oder einer Minderheit von Aktionären vorbehalten.

Überhaupt scheint diesen neueren Entwicklungen die klassische Sichtweise entgegenzustehen, welche die Interessen der Aktionäre der Gesellschaft in den Vordergrund rückt oder sogar für allein maßgeblich erklärt (frei nach Milton Friedman: „the social responsibility of business is to increase its profits“). Die dahinterstehende Logik besagt, dass nicht der Vorstand oder gar Dritte zu entscheiden haben, ob die Geschäftspolitik soziale oder ökologische Aspekte berücksichtigen soll, sondern diejenigen, denen nach Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft die in Rede stehenden Gelder eigentlich zustehen, wirtschaftlich betrachtet also den Aktionären als Residualgläubigern.

Wie die Aktionäre von dieser Entscheidungshoheit Gebrauch machen, ist ihnen unbenommen: Sie können zum Beispiel den Unternehmensgegenstand der Gesellschaft von der Pro-

duktion konventioneller Lebensmittel auf die Produktion von Bio-Lebensmitteln umstellen, unabhängig davon, ob die steigende Nachfrage nach diesen Produkten oder der Wille zur Förderung der Umwelt dies gebietet. Auch kann die ökologische Reputation eines Unternehmens durchaus Einfluss auf den unternehmerischen Erfolg haben, insbesondere, wenn sie an den Kapitalmarkt (zwingend) kommuniziert werden muss.

Die Interessen der Aktionäre und die Interessen der sonstigen Stakeholder müssen also keineswegs voneinander abweichen.

NOTWENDIGE ANTWORTEN AUF VORFRAGEN, UM VERBLEIBENDE KONFLIKTE AUFZULÖSEN

Die interessantere Frage lautet, was ist, wenn die Interessen von Aktionären und sonstigen Stakeholdern doch voneinander abweichen? Wollte man in dieser Situation dem Vorstand die Pflicht auferlegen zum Beispiel Umweltinteressen gleichrangig gegen die Interessen der Aktionäre abzuwägen, so führte dies zu einem erheblichen Problem, auf welches bislang noch keine befriedigende Antwort gefunden wurde: Es gibt keinen Maßstab, an welchem der Vorstand in einem Konfliktfall seine Entscheidung orientieren kann. Es ist weder klar, welches Interesse er im Zweifelsfall höher zu gewichten hätte, noch ist es klar, ob eine partielle Vernachlässigung des einen Interesses durch eine überproportional höhere Förderung des anderen Interesses „kompensiert“ werden kann. Dieses schon in Matthäus 6:24 zu findende Problem des „Dieners zweier Herren“ wurde von Easterbrook und Fischel prägnant für die vorliegende Diskussion nutzbar gemacht: „a manager told to serve two masters [...] has been freed of both and is answerable to neither“.

Wenn man sich gegen den interessenmonistischen Shareholder-Ansatz und für einen interessenpluralistischen Ansatz entscheidet und das unternehmerische Ermessen des Vorstandes weiter durch einander widersprechende Zielvorgaben aufladen möchte, muss dieses Problem der Priorisierung bei widerstreitenden Interessen zufriedenstellend gelöst werden. Es muss die Frage beantwortet werden, ob, und falls ja, wie eine Interessengewichtung vorgenommen werden kann. Andernfalls droht die Gefahr beliebiger und nicht justiziabler Entscheidungen: Der Vorstand wird sich selbst bei katastrophalen Fehlentscheidungen darauf berufen, dass er in der konkreten Situation eben das Interesse der einen Stakeholdergruppe höher gewichtet habe als das aller anderen. Ohne eine verbindliche Beantwortung dieser Frage helfen auch Überlegungen zu einer „neuen“ Schadenersatzklage der Gesellschaft im Namen der Stakeholder oder direkt durch die Stakeholder kaum weiter: Es kann nicht im Sinne einer effizienten Durchsetzung von Vorstandspflichten sein, wenn in einem gerichtlichen Verfahren nicht nur die eigentliche Pflichtverletzung des Vorstands in Rede steht, sondern als Vorfrage, wer genau die Gesellschaft als Vehikel für eine solche Klage nutzen darf.

VORTEILE ÖFFENTLICH-RECHTLICHER REGULIERUNGEN

Öffentlich-rechtliche Regulierungen haben die soeben skizzierten Nachteile nicht. Zum einen ist hier die Hierarchie klar: Gesetze die dem Umweltschutz dienen, können nach ganz h. M. nicht effektiv gebrochen werden, etwa indem die (an sich verbotene) Verschmutzung eines Flusses mit daraus resultierenden Gewinnen der Gesellschaft begründet wird. Die Legalitätspflicht des Vorstandes steht einem unternehmerischen Ermessen





hier von vorneherein entgegen. Hinzu kommt, dass öffentlich-rechtliche Regulierungen alle Marktteilnehmer adressieren, also auch Einzelkaufleute, bei denen sich die dargelegten Probleme aufgrund des Zusammenfallens von Prinzipal und Agent von vorneherein nicht stellen und GmbH, bei denen das Gesellschafterinteresse eine weit aus stärkere Ausprägung erfahren hat.

Daneben ist das Rechtssubjekt, dem durch öffentlich-rechtliche Regulierungen Anreize gesetzt werden sollen, in der Regel ein anderes: Die Gesellschaft wird meist direkt adressiert und nicht (wie bei einem Hineinregieren in das Innenverhältnis der Gesellschaft) der Vorstand als Privatperson. Dies hat den Vorteil, dass derjenige zur Verantwortung gezogen werden kann, der durch seine Ressourcen und sein Aktivitätsniveau Umfang und Dauer eines Verstoßes ermöglicht hat.

FAZIT

Der Green Deal ist mit der Nachhaltigen Entwicklung und der Globalen Agenda 2030 einschließlich der rule of law noch nicht ausreichend verzahnt. Jenseits politischer Absichtserklärungen wird der Green Deal und die aus ihm folgenden gesetzlichen Bestimmungen dann zu einer ernsthaften Größe reifen, wenn die auf ihm beruhenden exekutiven und legislativen Maßnahmen durch die Judikative in den Mitgliedstaaten und in Europa umfassend überprüft werden können. Der Lackmустest für den Green Deal liegt nicht im Politischen, sondern in besonderem Maße in der Bereitschaft der Legislative begründet, Klimafolgen auch von Gerichten überprüfen zu lassen und damit eine Klagebefugnis von Individuen und NGOs anzuerkennen. Kritisch zu hinterfragen ist hingegen die Erweiterung der Klagebefugnis von Stakeholdern der Gesellschaften der Privatwirtschaft, da es

keineswegs geklärt ist, ob ein „Hineinregieren“ in das Innenleben solcher Gesellschaften überhaupt wünschenswert erscheint. Die Verwaltung ist bereits jetzt aufgefordert, ihre vielfältigen Handlungsspielräume mit Blick auf die Ziele des Green Deal dort zu nutzen, wo eine gesetzliche Konkretisierung noch fehlt, es ihrer aber auch nicht zwingend bedarf. Einen anderen Weg geht die EU mit dem geplanten CO₂-Grenzausgleich, der letztlich dafür Sorge tragen soll, dass der Kampf gegen den Klimawandel nicht durch Einfuhren aus Drittländern unterlaufen wird. Die Herausforderung hierbei ist weniger die Durchsetzung, sondern die „Umrechnung“ des CO₂-Fußabdrucks in eine adäquate finanzielle Belastung konkreter Produkte. Der Green Deal der EU Kommission steht am Anfang seiner Entwicklung. Es ist dem Green Deal im Sinne der von der EU Kommission verwandten Metapher zu wünschen, dass der Man on the moon nicht nur einen Moment verweilt, sondern zu einem ausgedehnten Moonwalk ansetzt.

Der Beitrag berücksichtigt den Stand bis zum 1. März 2021.